



Danno da animali: sulle precauzioni idonee a prevenire il danno

Francesca Benatti

Avvocato

SINTESI

a) Il danno da animali

La responsabilità per il danno provocato da animali selvatici si fonda sull'art. 2043 c.c. e va imputato al soggetto che doveva adottare in concreto le misure idonee a prevenire il danno medesimo.

b) Le precauzioni

Il contenuto, i limiti e l'efficienza di tali misure si determinano in base ai contributi dell'analisi economica del diritto.

Cassazione civile, sezione III, 8 gennaio 2010, n. 80

Pres. Varrone – Est. Lanzillo – Regione Marche c. G.R.

Responsabilità per danno causato da animali – Criteri di attribuzione della stessa – Gestione del rischio

La responsabilità per il danno provocato da animali selvatici si fonda sull'art. 2043 c.c. e va imputata al soggetto che doveva adottare in concreto le misure idonee a prevenire il danno medesimo. Il contenuto, i limiti e l'efficienza di tali misure si determina in base ai contributi dell'analisi economica del diritto.

» SOMMARIO

1. La sentenza – 2. Il ricorso all'art. 2043 c.c. nelle ipotesi di danni causati da animali selvatici – 3. Il rapporto tra obbligo di prendere precauzioni e funzioni della responsabilità civile: la compensazione – 4. La minimizzazione dei costi sociali – 5. La deterrenza – 6. La quantificazione del danno – 7. La conclusione

Il fatto

R.G. ha convenuto davanti al Giudice di pace di Novafeltria la Provincia di Pesaro e l'Anas, chiedendo il risarcimento dei danni subiti dalla sua autovettura il 18.6.1999 a seguito dell'impatto con un capriolo, che aveva improvvisamente attraversato la strada statale n. 258, in località Ponte Massa, che egli stava percorrendo.

I convenuti hanno resistito alla domanda ed il contraddittorio è stato integrato nei confronti della Regione Marche, alla quale la Provincia addebitava la responsabilità del comportamento della fauna selvatica. La Regione ha resistito anch'essa ad ogni domanda.

Con sentenza n. 59/2002 il G.d.P. ha ritenuto responsabile del danno la Provincia di Pesaro.

Proposto appello dalla soccombente, a cui hanno resistito la Regione ed il G., con sentenza 13.5.2004 n. 421 il Tribunale di Pesaro, in riforma, ha ritenuto invece responsabile la Regione Marche e l'ha condannata al risarcimento dei danni, liquidati in euro 2.761,64, oltre alle spese dei due gradi di giudizio.

La Regione propone tre motivi di ricorso per cassazione.

Resistono con controricorso il G. e la Provincia di Pesaro, che propone ricorso incidentale condizionato, illustrato da memoria.

La motivazione

1. - Va preliminarmente disposta la riunione dei due ricorsi (art. 335 c.p.c.).
2. - La sentenza di appello ha motivato la sua soluzione rilevando che la

legge della Regione Marche 5.1.1995, n. 7 affida alle Province solo il controllo della fauna selvatica in soprannumero (art. 25) ed impone alle Province medesime l'obbligo di provvedere, anche tramite la stipulazione di polizze assicurative, al risarcimento dei soli danni arrecati dagli animali selvatici alle coltivazioni agricole e limitatamente a zone specificamente individuate, senza prendere in considerazione altri tipi di danni ed in particolare quelli alla circolazione di veicoli; che la legge statale 11.2.1992, n. 157 affida alle Regioni i poteri di gestione, controllo e tutela della fauna selvatica, appartenente al patrimonio indisponibile dello Stato, e che pertanto spetta alle Regioni medesime adottare tutte le misure idonee ad evitare tal genere di danni; che la Regione rimane responsabile pur se abbia delegato le sue funzioni alla Provincia, in quanto la delega non fa venir meno la titolarità dei poteri di gestione e deve essere esercitata nell'ambito delle direttive dell'ente delegante; tanto è vero che nella specie la Regione Marche avrebbe riconosciuto con lettera la sua responsabilità.

Richiama a supporto alcune sentenze della Corte di cassazione (n. 8740 e 8788 del 1991; n. 13956 del 1999).

Quanto alla concreta responsabilità per il sinistro, premessa l'inapplicabilità alla fauna selvatica dei principi di cui all'art. 2052 c.c., il Tribunale ha attribuito la colpa alla Regione ai sensi dell'art. 2043 c.c., sul rilievo che il G. procedeva a velocità moderata, che l'animale ha fatto irruzione sulla strada all'improvviso, e che si sono verificati molti incidenti analoghi, negli ultimi anni, sì che il danno era prevedibile ed

avrebbero dovuto essere approntate misure di vigilanza, in particolare facendo predisporre adeguata segnaletica stradale.

2. - Con il primo motivo la ricorrente principale assume che la responsabilità dell'accaduto avrebbe dovuto essere attribuita esclusivamente alla Provincia, in quanto l'art. 14, lett. f), l. n. 142 del 1990 e l'art. 19, lett. c) ed f), d.lg. n. 267/2000 attribuiscono alle Province funzioni proprie, e non delegate dalla Regione, in tema di caccia, pesca e protezione della fauna selvatica, disponendo che le Regioni esercitano il potere legislativo, mentre le Province sono titolari delle funzioni amministrative, sulla base del principio di sussidiarietà introdotto dalla citata legge e successivamente ribadito dal nuovo titolo quinto della Costituzione. Assume che l'art. 1, l. reg. Marche n. 7 del 1995 attribuisce alle Province le funzioni amministrative di programmazione, coordinamento e controllo della materia, sulla quale la Regione ha competenza normativa e amministrativa di carattere generale; che spetta alle Province provvedere al ripopolamento ed all'abbattimento dei capi in eccesso; al risarcimento dei danni provocati dagli animali ai fondi agricoli, utilizzando allo scopo apposito fondo regionale; stipulare contratti di assicurazione per il risarcimento di tutti i danni provocati dalla fauna selvatica e non solo di quelli arrecati alle colture (art. 34 l. reg. cit.).

In sintesi, la Provincia ha poteri di gestione diretta del territorio e di controllo della fauna ed è pertanto responsabile dei danni arrecati dagli animali.

Soggiunge la ricorrente che la l. reg. n. 7/1995 (art. 34) assegna annualmente alle Province gli strumenti finanziari necessari per lo svolgimento delle funzioni in materia venatoria e per il risarcimento dei danni alle coltivazioni, fondi la cui gestione è affidata alla piena autonomia delle Province medesime, così come la gestione della fauna.

3. - Il motivo è fondato.

3.1. - Va premesso che il caso in esame concerne il problema della responsabilità per i danni arrecati a terzi dal comportamento della fauna selvatica, sulla base dei principi generali in tema di illecito civile di cui agli art. 2043 c.c. ss.: materia su cui le leggi speciali, statali e regionali, che regolano competenze e responsabilità dello Stato e degli enti locali, nulla dispongono espressamente. (Sull'evoluzione della normativa in materia cfr. Cass., sez. III, 12.8.1991 n. 8788, in motivazione). La l. 11.2.1992, n. 157 (art. 26) dispone che sia costituito un apposito fondo regionale per il risarcimento dei c.d. danni non altrimenti risarcibili, cioè dei danni arrecati dagli animali alle coltivazioni ed ai fondi agricoli che non siano imputabili a colpa di alcuno, il rischio del cui verificarsi sia inevitabilmente collegato alla stessa esistenza della fauna selvatica.

Analoghe disposizioni sono contenute nelle diverse leggi regionali.

Da tali disposizioni, tuttavia, non si possono trarre indicazioni quanto alla disciplina applicabile ai danni a terzi, ed in particolare ai casi, oggi frequenti, di danni alla circolazione stradale: né quanto all'ente responsabile, né quanto ai criteri di imputazione della responsabilità.

La disciplina applicabile deve essere ricostruita sulla base dei principi generali in tema di responsabilità civile, che impongono di individuare il responsabile dei danni nell'ente a cui siano concretamente affidati, con adeguato margine di autonomia, i poteri di gestione e di controllo del territorio e della fauna ivi esistente, e che quindi sia meglio in grado di prevedere, prevenire ed evitare gli eventi dannosi del genere di quello del cui risarcimento si tratta.

Nel caso in esame si tratta di stabilire se tali poteri spettino alla Regione o alla Provincia (o ad entrambe): problema da risolvere con riguardo sia alle leggi nazionali che regolano le rispettive competenze, sia alle leggi della regione interessata; che quindi è suscettibile di diversa soluzione, nell'ambito delle diverse regioni.

L'art. 14, l. 8.6.1990, n. 142 sulle autonomie locali attribuisce alle Province le funzioni amministrative che attengano a determinate materie, fra cui la protezione della fauna selvatica (1° co. lett. f), nelle zone che interessino in parte o per intero il territorio provinciale.

La l. 11.2.1992, n. 157, destinata a regolare la protezione della fauna selvatica, attribuisce alle Regioni a statuto ordinario il compito di «emanare norme relative alla gestione ed alla tutela di tutte le specie di fauna selvatica» (art. 1, 1° co.) e dispone che le Province attuano la

disciplina regionale «ai sensi dell'art. 14, 1° co., lett. f), l. 8.6.1990, n. 142» (art. 1, 3° co.), cioè in virtù dell'autonomia ad esse attribuita dalla legge statale; non per delega delle Regioni.

Da tali disposizioni si desume che la Regione ha una competenza essenzialmente normativa, mentre alle Province spetta l'esplicazione delle concrete funzioni amministrative e di gestione, nell'ambito del loro territorio.

Per quanto poi concerne la Regione Marche, la l. reg. 5.1.1995, n. 7 ha attribuito alle Province tutti i compiti rilevanti ai fini della gestione della fauna selvatica: l'istituzione delle oasi di protezione e la loro soppressione (art. 8, 1° e 4° co.); l'istituzione e la soppressione delle zone di ripopolamento e di cattura; l'immissione di nuovi capi; la determinazione della superficie adeguata alle esigenze biologiche degli animali; la realizzazione delle attrezzature e degli interventi tecnici atti a perseguire gli scopi di protezione e di incremento delle specie (art. 9, 2°, 3°, 4° e 6° co.); attività tutte che possono comportare maggiori o minori rischi di interferenze degli animali con le attività esterne, in relazione alle modalità con cui vengano esplicate. (Un eccesso di popolazione, la determinazione poco oculata dei luoghi in cui gli animali trovano cibo ed acqua, l'assetto e le modalità di delimitazione del territorio in relazione alla prossimità con le strade pubbliche, ecc., possono incrementare i rischi di interferenze con la circolazione dei veicoli).

La citata l. reg. n. 7/1995 dispone ancora che le Province sono tenute ad esercitare le attività di vigilanza sulla riserva, potendo avvalersi a tale scopo di associazioni venatorie o di guardie giurate (art. 9, 11° co.), di cui sono tenute a coordinare l'attività (art. 36, 5° co.); che le somme stanziare per le finalità della legge sono devolute per il 65% alle Province ed il 25% alla Regione (art. 41).

L'art. 34, 2° co., infine, prevede che le Province stipolino apposite polizze assicurative per il risarcimento dei danni, senza espressa limitazione ai danni alle coltivazioni e non altrimenti risarcibili, menzionati nel 1° co.. Non sembra condivisibile l'opinione della ricorrente, secondo cui quest'ultima norma sarebbe applicabile a qualunque fattispecie di danni, ivi incluse quelle di illecito civile. Essa infatti è inclusa all'interno di disposizioni di diritto speciale, destinate a regolare i particolari casi di danno alle coltivazioni, ed appare arbitrario estenderne oltre questi limiti l'ambito di applicazione.

La disposizione, tuttavia, è significativa al fine di dimostrare che - pur nell'ambito dei danni non altrimenti risarcibili - si riconosce che l'ente gestore del territorio, tenuto all'indennizzo e interessato alla stipula dell'assicurazione, è la Provincia, pur se essa possa provvedere anche tramite l'utilizzazione di fondi regionali (cfr., con riferimento alla Regione Campania, Cass., sez. III, 17.12.2007 n. 26536).

Si tratta di un rilevante indice interpretativo, quanto all'individuazione del soggetto responsabile, anche per quanto concerne la responsabilità per i danni a terzi, contrariamente a quanto ha ritenuto la sentenza impugnata.

3.2. - La giurisprudenza richiamata dal Tribunale non è in termini.

La sentenza n. 8788/1991 della Corte di cassazione, citata a conferma della responsabilità della Regione, ha affermato in realtà il principio opposto. Ha cioè deciso che, ove la Regione affidi ad un concessionario la gestione di attività di propria competenza (nella specie, la Regione Trentino Alto Adige aveva concesso alla Federazione italiana della caccia la gestione dei territori interessati), sul concessionario grava la stessa responsabilità civile propria del concedente, così come va individuata nel concessionario la posizione di soggetto passivo dell'azione di responsabilità, per i danni arrecati a terzi (cfr. Cass., sez. III, 12.8.1991 n. 8788, punto 5 della motivazione).

Nell'altra sentenza citata dal Tribunale (Cass., sez. III, 13.12.1999, n. 13956), la responsabilità della Regione è stata affermata in un caso in cui non si poneva alcun problema di rapporti con la Provincia o di gestione della fauna tramite altri enti, ma la Regione invocava la responsabilità dello Stato, quale proprietario degli animali, e comunque negava di essere tenuta a rispondere per danni diversi da quelli arrecati alle coltivazioni.

Parimenti, la giurisprudenza successiva, quando ha affrontato il problema del conflitto fra la responsabilità della Regione e quella di altro ente

concessionario della gestione degli animali, si è uniformata ai principi di cui sopra.

Con riferimento allo scontro di animali selvatici con autoveicoli, è stata affermata la responsabilità della Regione Abruzzo, anziché dell'Ente Parco di Abruzzo, con la specifica motivazione che l'art. 15, l. n. 394, che prevede un obbligo di indennizzo a carico dell'Ente Parco, concerne esclusivamente «acquisti, espropriazioni ed indennizzi» (Cass., sez. III, 21.11.2008, n. 27673, a cui si è uniformata Cass., sez. III, 13.1.2009 n. 467, sempre con riferimento ai rapporti fra Regione Abruzzo ed Ente Parco). Non è stato specificamente affrontato il problema di stabilire quale fosse il soggetto responsabile della gestione del Parco, quali poteri avesse e se detti poteri consentissero di attribuirgli la responsabilità per danni ai sensi dell'art. 2043 c.c.

In tema di danni arrecati dagli animali selvatici alla produzione agricola, si è affermato che il risarcimento va chiesto alla Regione, a norma dell'art. 26, l. n. 157/1992, trattandosi di fattispecie diversa da quella della responsabilità aquiliana, ma che - con riferimento a quest'ultima - non si può in astratto escludere che dei danni debba rispondere l'autore, da individuarsi in base ai principi di cui agli art. 2043 ss. c.c. (Cass., sez. III, 28.7.2004, n. 14241), ribadendo così la regola già applicata in concreto da Cass. n. 8788/1991 cit.

In altro caso è stata ritenuta direttamente responsabile la Provincia, anziché la Regione, con riguardo all'erogazione degli indennizzi gravanti sul fondo regionale, in considerazione del fatto che i poteri connessi erano esercitati dalla Provincia (Cass. n. 26536/2007 cit., con riferimento ai danni alle coltivazioni).

La responsabilità della Regione è stata affermata, con specifico riferimento ai rapporti con la Provincia ed in relazione ai danni arrecati alla circolazione di veicoli, in un solo caso, ove peraltro si trattava della Regione Toscana e non delle Marche, e non risulta dalla motivazione quali funzioni fossero state delegate dalle leggi regionali alle Province, in ordine alla gestione della fauna (Cass., sez. III, 24.9.2002, n. 13907). In sintesi, è da ritenere che la responsabilità aquiliana per i danni a terzi debba essere imputata all'ente, sia esso Regione, Provincia, Ente Parco, Federazione o Associazione, ecc., a cui siano stati concretamente affidati, nel singolo caso, i poteri di amministrazione del territorio e di gestione della fauna ivi insediata, con autonomia decisionale sufficiente a consentire loro di svolgere l'attività in modo da poter amministrare i rischi di danni a terzi che da tali attività derivino.

La l. n. 7/1995 della Regione Marche risulta avere effettivamente attribuito alle Province la quasi totalità dei poteri di amministrazione della fauna selvatica, nell'ambito del loro territorio, sicché la sentenza impugnata appare non sufficientemente motivata, nella parte in cui ha addebitato esclusivamente alla Regione la responsabilità di danni potenzialmente e in astratto imputabili alle attività amministrative svolte dalla Provincia.

3.2. - Deve essere parimenti disatteso l'ulteriore argomento della sentenza impugnata, secondo cui la Regione dovrebbe essere tenuta comunque responsabile, quale ente che ha delegato i suoi poteri alla Provincia, poiché la delega non fa venir meno la titolarità dei poteri medesimi e deve essere esercitata secondo le direttive dell'ente delegante.

In primo luogo, l'esercizio di funzioni o di attività per delega di altri non vale di per sé ad escludere la responsabilità del delegato per i danni arrecati a terzi, ove il delegato goda di autonomia di valutazioni e di scelte, rispetto al delegante, sufficiente a ricondurre alla sua personale decisione il comportamento produttivo di danno.

Per ravvisare la responsabilità esclusiva del delegante, in tema di illecito civile, occorrerebbe dimostrare che il comportamento del delegato è

stato interamente vincolato dalle direttive del primo (arg. art. 1390, 1391 c.c.). Ed anche in questi casi, il principio non potrebbe essere affermato in assoluto ed in relazione a qualunque illecito, non essendo comunque consentito a chi agisca per delega di tenere consapevolmente comportamenti produttivi di danni a terzi, senza incorrere quanto meno in una responsabilità concorrente con quella del delegante.

In secondo luogo, si è detto che l'art. 14, 1° co. lett. f), l. n. 142/1990 attribuisce alle Province, nell'ambito del proprio territorio, una competenza propria in materia di fauna selvatica; che le Regioni approvano le norme relative alla gestione e alla tutela della fauna, e che le Province attuano tali norme, ai sensi del citato art. 14 (art. 1, 1° co., l. n. 157/1992), cioè nel quadro di una competenza propria.

In tale contesto, la responsabilità della Regione potrebbe essere coinvolta solo se l'evento dannoso fosse riconducibile all'attuazione da parte della Provincia di specifiche norme regionali; non invece ove si tratti di danni inerenti all'esercizio di attività meramente amministrative, quali il controllo sugli animali e sul territorio, il fare apporre sulle strade apposite segnaletica per gli automobilisti, e simili, relativamente alle quali le decisioni su come agire spettano esclusivamente o prevalentemente alla Provincia.

Per poter imputare la responsabilità esclusivamente alla Regione, sulla base della delega di funzioni, il Tribunale avrebbe dovuto quanto meno specificare nella motivazione a quali disposizioni o direttive regionali, idonee a provocare il danno, la Provincia si sarebbe uniformata.

4. - Il secondo ed il terzo motivo del ricorso principale risultano assorbiti.

5. - Parimenti assorbito è l'unico motivo del ricorso incidentale condizionato, che attiene al capo della sentenza di appello che ha ritenuto sussistere i presupposti per l'attribuzione della responsabilità ai sensi dell'art. 2043 c.c.

La questione dovrà essere infatti riesaminata con riferimento alla specifica posizione dell'ente che, con adeguata motivazione, sarà ritenuto in concreto responsabile dei danni provocati dal comportamento degli animali.

6. - In accoglimento del primo motivo del ricorso principale, la sentenza impugnata deve essere cassata, con rinvio della causa al Tribunale di Pesaro, in diversa composizione, che deciderà la controversia uniformandosi al seguente principio di diritto:

«La responsabilità aquiliana per i danni provocati da animali selvatici alla circolazione dei veicoli deve essere imputata all'ente, sia esso Regione, Provincia, Ente Parco, Federazione o Associazione, ecc., a cui siano stati concretamente affidati, nel singolo caso, i poteri di amministrazione del territorio e di gestione della fauna ivi insediata, sia che i poteri di gestione derivino dalla legge, sia che derivino da delega o concessione di altro ente (nella specie della Regione). In quest'ultimo caso, sempre che sia conferita al gestore autonomia decisionale e operativa sufficiente a consentirgli di svolgere l'attività in modo da poter efficientemente amministrare i rischi di danni a terzi, inerenti all'esercizio dell'attività, e da poter adottare le misure normalmente idonee a prevenire, evitare o limitare tali danni».

7. - Il giudice di rinvio deciderà anche in ordine alle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte di cassazione riunisce i ricorsi. Accoglie il primo motivo del ricorso principale e dichiara assorbiti gli altri motivi e il ricorso incidentale.

Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa al Tribunale di Pesaro, in diversa composizione, che deciderà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

1. La sentenza

La sentenza affronta il problema concernente la definizione dei criteri di imputazione della responsabilità dei danni causati da animali selvatici alla circolazione dei veicoli.

Un capriolo, attraversando improvvisamente la strada, aveva danneggiato una vettura. Il proprietario aveva agito in giudizio

davanti al Giudice di pace, chiamando in causa la Provincia e l'Anas. Il contraddittorio veniva integrato nei confronti della Regione. In primo grado, il G.d.P. condannava al risarcimento dei danni la Provincia. La sentenza veniva parzialmente modificata in appello. Innanzitutto, si ribadiva che si era in presenza di un'ipotesi di responsabilità ex art. 2043 c.c., e che non ricorrevano

no i presupposti per applicare l'art. 2052 c.c. Si constatava, quindi, che non vi era colpa del conducente, in quanto non sarebbe stato possibile evitare il capriolo, e che il danno era prevedibile, essendo già avvenuti sulla stessa strada incidenti provocati da animali selvatici. La responsabilità veniva imputata non alla Provincia, ma alla Regione, tenuto conto di quanto disposto nella l. 11.2.1992, n. 157, che affida alle Regioni il controllo e la tutela della fauna selvatica. La delega di questi poteri ad un altro ente, secondo la decisione, non comporterebbe l'assenza di responsabilità della Regione. Questa ricorreva in Cassazione, sostenendo che la gestione diretta del territorio era concretamente affidata alla Provincia, che sola doveva perciò essere ritenuta responsabile.

La Suprema Corte cassava con rinvio, fissando il principio di diritto a cui la Corte d'appello avrebbe dovuto uniformarsi, e cioè il principio secondo cui la responsabilità deve essere imputata al soggetto al quale di fatto spettano i poteri di controllo e gestione del territorio, indipendentemente dalla circostanza che si tratti di poteri derivanti dalla legge, da una delega o da una concessione di un altro ente, e precisando essere in ogni caso necessario accertare se l'eventuale conferimento a un gestore di un'autonomia decisionale sia tale da permettergli di agire e prendere precauzioni idonee ad evitare i rischi.

La Cassazione si è in questo modo discostata da un orientamento giurisprudenziale precedente che aveva ritenuto la Regione unica responsabile nelle ipotesi di incidenti stradali dovuti a fauna selvatica non solo nei casi in cui aveva avuto la possibilità di adottare tutte le misure necessarie per evitare il danno⁽¹⁾, ma anche nei casi in cui aveva delegato i relativi poteri alla Provincia, obbligandosi ad utilizzarli⁽²⁾.

2. Il ricorso all'art. 2043 c.c. nelle ipotesi di danni causati da animali selvatici

La decisione qui annotata si inserisce nel tradizionale orientamento giurisprudenziale secondo cui le ipotesi di danni causati da animali selvatici alla circolazione dei veicoli costituiscono casi di responsabilità *ex art.* 2043 c.c. L'estensione a tali fattispecie dell'art. 2052 c.c. è, infatti, ormai pacificamente esclusa in considerazione della particolare natura della fauna selvatica, che vive in libertà e, per questa ragione, non può essere assimilata agli animali da compagnia o sottoposti alla custodia dell'uomo. L'assenza di un obbligo di custodia a carico della p.a. comporta che non possano ritenersi integrati i presupposti per l'applicazione della norma.

Perché la responsabilità possa essere imputata all'ente, occorre che a quest'ultimo possa essere ricondotto un fatto doloso o colposo, che nel nostro caso può essere rinvenuto nella mancata predisposizione di misure idonee ad impedire gli incidenti, nonostante che non si trattasse di un episodio isolato⁽³⁾.

Accertata la sussistenza di un comportamento colposo da parte della p.a., risulta centrale nella decisione la fissazione dei criteri di imputazione della responsabilità, compiuta in termini che vanno condivisi, in quanto coerenti con le più moderne teorie sulla responsabilità civile.

3. Il rapporto tra obbligo di prendere precauzioni e funzioni della responsabilità civile: la compensazione

La validità del principio espresso dalla Suprema Corte, e cioè del principio che afferma la responsabilità del soggetto dotato dei poteri di gestione e di controllo, va verificata innanzitutto alla luce delle funzioni proprie della responsabilità civile. La principale è quella compensativa: la vittima del fatto illecito deve essere posta nella stessa posizione in cui si sarebbe trovata senza l'evento dannoso. In sede di analisi economica del diritto, l'affidamento di questa funzione alla responsabilità civile è stato però criticato, osservandosi che lo stesso risultato potrebbe essere conseguito con maggiore efficienza e minori costi attraverso un sistema assicurativo. Comunque sia, occorre prendere atto della circostanza che la funzione compensativa si trova alla base del nostro sistema della responsabilità civile. Così come occorre prendere atto della circostanza che il riferimento a questa funzione non consente di esprimere alcuna valutazione in ordine all'esattezza del principio espresso dalla Corte secondo cui a risarcire il danno deve provvedere il soggetto tenuto a prendere le precauzioni necessarie, in quanto per la vittima del fatto illecito è indifferente il soggetto che deve pagare; ciò che importa è che qualcuno sia tenuto a pagare, e poco interessa se, come si discuteva nel caso in esame, debba essere la Provincia o la Regione.

4. La minimizzazione dei costi sociali

La tesi centrale espressa in sede di analisi economica del diritto, elaborata da Calabresi, considera funzione principale della responsabilità civile quella di minimizzare i costi sociali degli incidenti⁽⁴⁾, definiti da questo autore come "primary accident costs". E lo standard applicabile per verificare se vi è stato un fatto illecito è quello della "reasonable care".

Quest'ultimo profilo era stato già delineato in via embrionale con la "Learned Hand Rule" nel caso *United States v. Carroll Towing Co.* del 1947⁽⁵⁾ dal giudice Hand. Secondo questa impostazione, la "negligence" andrebbe accertata avendosi riguardo a tre variabili: la probabilità del verificarsi di un evento dannoso, la gravità del danno, i costi delle precauzioni necessarie per impedirlo. Una condotta andrebbe classificata come colposa quando il costo delle misure necessarie per prevenire il danno sarebbe stato inferiore all'entità del danno moltiplicata per le probabilità del suo accadimento. Elemento centrale nella determinazione della responsabilità appare, dunque, la possibilità di effettuare interventi adeguati per prevenire il danno.

La "least cost theory" pone l'obbligo di prendere precauzioni in capo alla parte che avrebbe potuto adottarle al minor costo. Tale teoria non si trova utilizzata esclusivamente nel campo della responsabilità civile: essa ha trovato diffusione anche in materia di contratti. In un celebre caso, *Evra v. Swiss Bank Corp.*⁽⁶⁾, ad essa si è fatto appello al fine di riconoscere la risarcibilità dei soli danni prevedibili ed è stato affermato che la responsabilità avrebbe dovuto essere imputata alla parte "who was able to avert the consequences at the least cost and failed to do so". Dalla teoria in parola è stato dunque tratto un principio che ha assunto carattere generale.

⁽¹⁾ Cass., 13.1.2009, n. 467; Cass., 24.9.2002, n. 13907.

⁽²⁾ Cfr. Cass., 21.11.2008, n. 27673, in *Nuova giur. comm.*, 2009, I, 383, con nota di GUARDA, *Il passero (solitario) e la risarcibilità dei danni cagionati da animali*.

⁽³⁾ Cfr. Cass., 21.11.2008, n. 27673; Cass., 28.3.2006, n. 7080.

⁽⁴⁾ CALABRESI, *The Cost of accidents: A Legal and Economic Analysis*, (1970).

⁽⁵⁾ *United States v. Carroll Towing Co.*, 159 F.2d 169 (2d Cir. 1947).

⁽⁶⁾ *EVRA Corp. v. Swiss Bank Corp.* 673 F.2d 951 (7th Cir. 1982).

Un ulteriore esempio di applicazione di quel principio può essere ritrovato nel caso *Golden v. McCurry*⁽⁷⁾, in cui è stato ritenuto che i danni dovessero essere pagati da ciascuna delle parti responsabili in modo inversamente proporzionale ai costi che ciascuna di esse avrebbe dovuto sopportare per evitare il danno.

Bene si spiega, in questo quadro, la preferenza che l'analisi economica del diritto ha manifestato per i sistemi di responsabilità fondati sulla colpa piuttosto che su criteri oggettivi, rilevando che qualora la parte sia comunque ritenuta responsabile, finirebbero per mancare incentivi sufficienti ad impegnarsi nel tentativo di impedire il danno.

È da condividere, pertanto, la scelta della Cassazione di imputare la responsabilità all'ente che aveva realmente, nella situazione concreta, il potere di prevenire il fatto dannoso, rilevando, fra l'altro, che la Regione avrebbe potuto essere considerata responsabile esclusivamente se la Provincia si fosse comportata in conformità a specifiche norme regionali.

Due sono i corollari di questa tesi. Il primo è che, lì dove esista una precauzione idonea ad evitare un rischio ed economicamente ragionevole, il soggetto è tenuto ad adottarla. La seconda è che, fra due misure analoghe ed ugualmente efficaci, deve essere scelta sempre quella meno costosa.

Il sistema prevedeva inizialmente un modello unilaterale in cui solo una parte era nella posizione di intervenire per evitare il danno. Successivamente, è stato osservato come in numerosi casi la situazione risulti più complessa, perché, oltre all'autore del fatto illecito, anche la vittima dello stesso potrebbe non avere agito con la diligenza necessaria o non avere compiuto tutto quanto in suo potere per impedire il danno. Al fine di mantenere l'efficienza e la coerenza del sistema, si è quindi elaborato il concetto di precauzione ragionevole, strettamente connesso a quello di "rischio prevedibile"⁽⁸⁾. È chiaro che nessuno può essere ritenuto responsabile per non avere evitato rischi causati dalla colpa altrui. Posner ha affermato che la diligenza richiesta coincide con quella da tenersi quando l'altra parte si comporta in modo attento e ragionevole⁽⁹⁾. Se ciò non avviene, entrambi i soggetti possono essere ritenuti responsabili, e quindi al danno risarcibile dovrà essere sottratto il costo delle precauzioni non assunte.

I rischi sono riconducibili a quattro differenti categorie⁽¹⁰⁾:

- a) quelli che si sarebbero concretizzati comunque, indipendentemente dalla diligenza delle parti, che in tale ipotesi non possono essere considerate tenute a prendere precauzioni;
- b) quelli determinati dalla negligenza degli altri, in presenza dei quali non sussiste generalmente la responsabilità di colui che ha causato il fatto dannoso, non potendo quest'ultimo considerarsi tenuto a prevedere gli altrui comportamenti negligenti;
- c) quelli che si concretizzano quando un soggetto, comportandosi senza la cura richiesta, non ha evitato i "non negligence risks". In questi casi, se, però, si riscontra anche una colpa del soggetto leso, la responsabilità è in capo ad entrambe le parti;
- d) quelli che si concretizzano nel caso in cui un soggetto non abbia evitato di incorrere nei "non negligence" e nei "negligence

risks": in tali ipotesi, la situazione, in punto responsabilità, va definita avendo riguardo alla situazione concreta.

Non sempre in presenza di un rischio causato dalla negligenza altrui viene meno l'obbligo di prendere precauzioni: quest'obbligo infatti sussiste quando il soggetto sapeva, o avrebbe potuto sapere che vi era la possibilità che la condotta altrui fosse negligente. In *Haeg v. Sprague Warner & Co*⁽¹¹⁾, che è il leading case in materia, si è osservato che spesso l'affidamento totale nella diligenza di un altro soggetto costituisce un'ipotesi di colpa⁽¹²⁾. Nella specie, è stato ritenuto non esente da colpa il comportamento di un guidatore che aveva attraversato un incrocio ad alta velocità senza controllare se arrivassero vetture dalle altre direzioni, confidando nel rispetto delle regole da parte degli altri in considerazione del fatto che aveva la precedenza. La Corte ha non solo sottolineato come tale condotta fosse colposa, ma ha anche messo in luce che l'eventuale precauzione non avrebbe determinato alcun costo per il guidatore, che quindi era stato completamente irragionevole nel non prenderla.

Questo principio è stato spesso affermato nella giurisprudenza di common law, dove si trova comunemente ribadito come non si possa ciecamente confidare nel rispetto delle regole da parte degli altri. Non solo: nelle istruzioni alla giuria di numerose giurisdizioni si avverte che «Every person has a right to assume that others will obey the law, unless and until such person knows or should in the exercise of reasonable care know the contrary»⁽¹³⁾. Non sorgono difficoltà quando il soggetto sapeva della negligenza altrui o del rischio di un comportamento colposo: è infatti evidente come l'obbligo di adottare cautele per impedire il danno debba considerarsi in questi casi senz'altro sussistere.

Più complessa è l'ipotesi in cui il soggetto non abbia preso misure idonee a prevenire la possibile imprudenza o l'imperizia altrui delle quali avrebbe potuto venire a conoscenza. Si tratta di una fattispecie che va delineata con chiarezza, non potendosi ammettere che esista un obbligo di prendere precauzioni ogni volta che ricorra anche solo un minimo sospetto di negligenza, in quanto se così fosse ci troveremmo in presenza di un sistema della responsabilità non certo efficiente e idoneo a generare costi particolarmente elevati.

Questo aspetto è stato evidenziato in specie in un caso di responsabilità dell'avvocato, in cui la Corte ha ritenuto che il cliente non fosse tenuto a controllare l'attività dell'avvocato o a richiedere un ulteriore parere, in quanto una simile attività avrebbe generato un onere troppo elevato e privo di una giustificazione razionale⁽¹⁴⁾. Un soggetto deve sicuramente attivarsi solo quando abbia un motivo serio per temere la potenziale colpa altrui: può considerarsi responsabile solo qualora avrebbe potuto prevedere quest'ultima utilizzando l'ordinaria diligenza. Si deve, dunque, esaminare se nelle stesse circostanze una persona ragionevole e di ordinaria prudenza sarebbe intervenuta preventivamente.

Secondo una tesi avanzata in sede di analisi economica del diritto, al fine di verificare se esista un dovere di agire, si deve moltiplicare la probabilità di una imperizia, imprudenza o negli-

⁽⁷⁾ *Golden v. McCurry*, 392 So. 2d 815, (Ala. 1980).

⁽⁸⁾ D. W. BARNES & R. MCCOOL, *Reasonable Care in Tort Law: The Duty to Take Corrective Precautions*, 36 *Ariz. L. Rev.* 357, 374 ss, (1994).

⁽⁹⁾ POSNER, *Economic analysis of Law*, 154 s. (3d ed. 1986).

⁽¹⁰⁾ W. PAGE KEETON ET AL., *Prosser and Keeton on the Law of Torts*, 162 n. 1 (5th ed. 1984).

⁽¹¹⁾ *Haeg v. Sprague Warner & Co.*, 281 N.W. 261 (1938).

⁽¹²⁾ Restatement (second) of Torts § 466.

⁽¹³⁾ Cfr. Oregon Uniform Jury Instruction 10.05; California Jury Instructions (Civil), Instruction 138 (1943).

⁽¹⁴⁾ *Anderson v. Neal*, 428 A.2 d, 1189, 1192 (Me. 1981).

genza altrui per la gravità del danno che potrebbe verificarsi, comparando il risultato con l'obbligo a carico del convenuto di agire secondo la diligenza richiesta: il soggetto sarà tenuto a prendere precauzioni soltanto quando la probabilità della colpa altrui moltiplicata per il danno risulti superiore al dovere di diligenza altrui⁽¹⁵⁾.

Sono stati delineati due limiti a questo principio⁽¹⁶⁾.

Innanzitutto, il rischio dell'altrui negligenza non deve essere irrisorio, nel senso che non debbono risultare ad esso legate conseguenze insignificanti⁽¹⁷⁾. In tal caso, è pienamente legittimo non adottare alcuna misura: non può essere imposto un obbligo di attivarsi quando sia presente solo una remota possibilità della colpa altrui.

Inoltre, deve sempre essere rispettato il rapporto costi/benefici fra rischio e precauzione. Qualora quest'ultima sia più costosa del danno causato moltiplicato per la probabilità della sua occorrenza, secondo la "Learned Hand Rule", il soggetto non ha l'obbligo di effettuare interventi preventivi. Invece, è considerato un'aggravante non avere preso una precauzione non costosa quando questa avrebbe potuto prevenire un danno grave, anche dovuto alla prevedibile negligenza altrui.

È stato messo in luce come nella scelta delle misure da adottare debba essere considerato non solo il loro costo, ma anche la loro natura: esistono, infatti, precauzioni di lunga e breve durata⁽¹⁸⁾. Il problema si pone, giacché generalmente le prime sono più costose inizialmente, con conseguente minore propensione ad adottarle, anche se si tratta di misure che risultano più efficienti nel lungo periodo, importando minori costi e riducendo la probabilità degli eventi dannosi. Ne deriva l'esigenza di creare incentivi affinché vengano prese.

La decisione della Cassazione qui annotata è importante, in quanto ha posto particolare attenzione alla questione delle precauzioni e appare in linea con la "least cost theory". Il dovere di intervenire preventivamente in capo alla Provincia era evidente, in quanto unico soggetto che poteva agire per prevenire un danno prevedibile e per compiere tutto ciò che poteva considerarsi a tale fine adeguato, avendo ricevuto espressa delega dalla Regione. Inoltre, la Provincia non solo era il "least cost avoider", ma, per la sua natura di ente pubblico, si collocava in una posizione di particolare responsabilità, caratterizzata da obblighi di controllo e di tutela nei confronti dei cittadini. Il non avere preso misure si presentava, dunque, come un'aggravante.

È chiaro, però, che il punto centrale deve essere l'individuazione delle misure da assumere in concreto e dei loro costi proprio in base alla "Learned Hand Rule", che ritiene efficiente una cautela solo qualora il costo sia inferiore al danno moltiplicato per la probabilità della sua occorrenza. La correttezza del principio espresso dalla Cassazione dovrà, dunque, essere apprezzato anche in relazione alle possibili precauzioni da adottare nella situazione di fatto. Qualora queste si presentino come troppo costose, parrebbe più opportuno non prenderle e limitarsi a risarcire il danno.

5. La deterrenza

La funzione deterrente, che oggi ha assunto una grande rilevanza nel panorama della responsabilità civile, può costituire un utile punto di riferimento per verificare la validità del principio. Un ruolo centrale va assegnato, in questo contesto, all'analisi dei costi e benefici: il potenziale responsabile agisce od omette di comportarsi secondo la cautela dovuta solo quando i vantaggi derivanti dalla sua azione sono maggiori dei costi che dovrà sopportare. Infatti, facilmente si deciderà di compiere comunque il fatto illecito, se i danni da risarcire fossero esigui o se le possibilità di essere chiamato in giudizio non fossero elevate.

Si distinguono due forme di deterrenza: quella specifica, che si rivolge alla medesima persona intenzionata a compiere un fatto doloso o colposo, e quella generale, che si rivolge alla generalità dei consociati.

La deterrenza specifica può essere conseguita unicamente obbligando al risarcimento il soggetto effettivamente colpevole e dotato di un'autonomia decisionale sufficiente per porre in essere misure idonee a prevenire il danno. Diversamente, mancherebbero gli incentivi necessari ad operare con cura e diligenza.

Nel caso in oggetto, la Provincia, pur avendo i poteri e l'autonomia decisionale necessaria in base alla delega della Regione, non aveva mai effettuato interventi per rendere la circolazione più sicura. Questo aspetto è aggravato dal fatto che vi erano stati in precedenza altri incidenti determinati da animali selvatici nel medesimo punto. Qualora si fosse spostata la responsabilità sulla Regione, la Provincia non avrebbe avuto incentivi ad agire per migliorare la situazione, con il rischio del ripetersi di incidenti analoghi.

Un discorso analogo può essere fatto anche per la "general deterrence". Soltanto un ordinamento che imputi la responsabilità ai soggetti che possono impedire l'evento dannoso è efficiente ed effettivamente deterrente nei confronti di tutti. La sottodeterrenza, infatti, è un fenomeno pericoloso, risolvendosi in una spinta a diminuire le precauzioni, con aumento delle attività rischiose.

Nei casi, al contrario, di "over-deterrence", la prima conseguenza è un accrescimento tendenzialmente superiore a quello necessario delle precauzioni prese. L'esempio tradizionale è costituito dalle operazioni di "self-monitoring", attraverso le quali un soggetto controlla le sue attività. La sovradeterrenza, che generalmente si ha quando vengono concessi danni elevati, comporta un incremento indiscriminato, accompagnato spesso da una diminuzione delle attività, delle precauzioni che si riflette sensibilmente sui costi.

Analizzando la giurisprudenza di "common law", si può osservare, inoltre, come spesso la stessa quantificazione dei danni risarcibili sia influenzata dalle precauzioni prese.

Innanzitutto, è stata ritenuta condotta grave e meritevole di sanzione quella di una società che volontariamente aveva scelto di non prendere determinate misure per non essere costretta ad aumentare i prezzi per il timore di perdere opportunità di mercato.

Inoltre, si è notata una maggiore propensione a concedere danni

⁽¹⁵⁾ Cfr. P. KEETON ET. AL., cit. 198 s.

⁽¹⁶⁾ D. W. BARNES & R. MCCOOL, *op. cit.*, 397.

⁽¹⁷⁾ Anche secondo il Restatement (Second) of Tort (soltanto) un rischio irrisorio autorizza a non adottare precauzioni.

⁽¹⁸⁾ V. GRADY, "Why Are People Negligent? Technology, Nondurable Precautions, and the Medical Malpractice Explosion," 82 *Northwestern U. L.*

Rev., 293, (1988). Sul punto, cfr. altresì S. KENNETH ABRAHAM, *Response, Insufficient Analysis of Insufficient Activity*, 108 Mich. L. Rev. First Impressions 24 (2009); MARK GRADY, *Response, Another Theory of Insufficient Activity Levels*, 108 Mich. L. Rev. First Impressions p. 30 (2009); A. RICHARD EPSTEIN, *Response, Activity Levels Under the Hand Formula*, 108 Mich. L. Rev. First Impressions 37 (2009).

sovracompensativi in materia di responsabilità del produttore quando sia stata dimostrata una assenza o inadeguatezza di controlli, desunte anche da una mancanza di procedure interne atte a contribuire a individuare gli eventuali vizi o la necessità di prendere misure efficaci, o l'inadeguatezza delle precauzioni adottate per correggere il difetto⁽¹⁹⁾, valutata in riferimento al tempo e alla situazione industriale in cui è stato creato il prodotto. D'altra parte, il risarcimento risulta ridotto nei casi in cui il produttore abbia effettuato tutti gli interventi possibili, in conformità con le leggi e la pratica industriale.

È chiaro, dunque, che il problema delle precauzioni è ben rilevante nella responsabilità civile e che soltanto un ordinamento che tenga conto della efficacia delle misure prese e che imputi la responsabilità al soggetto che era effettivamente nella posizione di prevenire il danno appare efficiente.

6. La quantificazione del danno

Una ulteriore questione emerge nelle ipotesi in cui il soggetto tenuto a risarcire il danno sia un ente pubblico. Non sussistono particolari problemi se, come nel caso in esame, il danno è strettamente economico e quantificabile. Maggiori difficoltà si incontrano, invece, nelle ipotesi di danni non patrimoniali e di difficile quantificazione. Parte della dottrina che si muove nel contesto dell'analisi economica del diritto ha messo in luce come in queste fattispecie un risarcimento eccessivo o non preciso possa costituire una sanzione le cui conseguenze sono sopportate dai cittadini. Da tale argomentazione muove quella corrente giurisprudenziale di "common law" che ha sempre ritenuto non risarcibili i danni punitivi nei casi in cui risulti coinvolto un ente pubblico⁽²⁰⁾.

Nel nostro ordinamento, non essendo ammissibili i danni punitivi, la problematica riguarda i danni non patrimoniali, la cui quantificazione può essere soggetta a discrezionalità, e attraverso i quali può essere perseguita anche una funzione deterrente e di condanna di determinati comportamenti. È evidente che non può essere negata la loro risarcibilità, in quanto in numerose fattispecie appare necessaria per ristorare pienamente la parte. Tuttavia, va posta particolare attenzione nella determinazione dei criteri da tenere in conto nel quantificarli, per evitare di incorrere in risarcimenti eccessivi o sproporzionati, che finirebbero per tradursi in sanzioni il cui costo è sopportato dai cittadini, risultando allora il sistema gravemente inefficiente.

7. La conclusione

La scelta operata dalla Cassazione di imputare la responsabilità al soggetto che può in concreto adottare le cautele necessarie per impedire il danno è stata improntata a principi di ragionevolezza ed efficienza, ed è inoltre coerente con tutte le funzioni assegnate alla responsabilità civile. La sua applicazione, tuttavia, determina l'esigenza di delineare con chiarezza i limiti e il contenuto dell'obbligo risarcitorio, e impone di considerare attentamente gli interessi coinvolti nella singola fattispecie. In particolare, nel caso deciso dalla Corte, dovevano essere allora individuate in concreto le precauzioni che l'ente avrebbe dovuto adottare. Infatti, la valutazione della opportunità e della efficacia di tali misure, secondo le tesi di analisi economica del diritto, non può prescindere da una loro specificazione e da un esame dei loro costi per il soggetto obbligato ad intervenire. Appare, in conclusione, di particolare interesse la scelta dei Giudici di ispirarsi, nella loro decisione, a principi economici. ■

⁽¹⁹⁾ V. NOTE, *Punitive Damages in Product Liability Litigations: Maxey v. Freightliner Corp.*, in S.W.L.J. p.1117 (1979). In tal senso, v. anche Grimshaw v. Ford Motor Co. 119 Cal. App. 3d 757, 174 Cal. Rptr. 348 (1981), in cui la concessione di danni sovracompensativi elevati è stata giustificata attra-

verso il riferimento al fatto che non era stata adottata una modifica che avrebbe potuto prevenire gli incidenti.

⁽²⁰⁾ Fisher v. City of Miami, 172 So. 2d 455 (Fla. 1965); George v. Chicago Transit Auth., 58 Ill. App. 3d 692, 374 N.E. 2d 679 (1978).